

# A SHORT HISTORY OF WESTERN LEGAL THEORY

(J. M. KELLY, Oxford University Press, 1994)

## Kitabından Özet Çeviri

Onur Karahanoğulları

### ESKİ YUNAN

Yunanlar, uygarlık tarihinde savlamalı düşünmenin eğitilmiş insanın günlük alışkanlığına dönüştüğü ilk halktır. İnsanların hukukla ve adalet düşüncesiyle ilişkisini tartışmak, düşünmek eğitilmiş insanlar arasında yaygınlaşmış ve bunlar yazıya dökülmüştür. Bununla birlikte Eski Yunan'da hukukbilimi gelişmemiştir.

Dil ve kültür yakınlıklarıyla Yunanlılar denilen bir halktan söz edilebilirse de bunlar tek bir devlette yaşamıyordu. Yüzlerce *kent* (*poleis*) ayrı birer siyasal varlıktı. Bunlar krallıktan tiranlığa, oligarşiden demokrasiye ayrı siyasal rejimlere sahiptiler. Daha sonra gelişecek Roma yazını ve hukukunun bütünleşikliğinden farklı olarak Yunan dili, yazını ve hukuku büyük lehçe ayrılıkları gösteriyordu. Bununla birlikte Atina büyüklüğü ve gücüyle bu dönem için belirleyici olmuştur. Yunan hukuku denildiği zaman Atina'da gelişen ilişkiler anlatılır, anlaşılır.

Homeros'un İlyada ve Odessa'sında (MÖ 800 – 700) anlatılan dönemin (MÖ 1300 – 1100) Yunancasında hukuk kavramı için bir sözcük bulunmamaktadır. Tekil durumda tanrısal esinli doğru karar vermeyi anlatmak için *themis* sözcüğü kullanılır. Themis, dünya üstü bir hukuktur. Yercil olan ise *dikē* sözcüğüyle anlatılır. *Themis*, koydum, yerleştirdim anlamına gelen *tithēmi* sözcüğünden türemiştir. *Dikē* ise gösterdim anlamına gelen *deiknumi* sözcüğünden. Terimlerdeki belirsizlik hukuk bilincinin henüz oluşmakta olduğunu gösterir. Bu ilk devirde, daha sonra gelenek kurallarını anlatacak olan *nomos* sözcüğü ortaya çıkmamıştı. Nomos dağıttım, pay ettim anlamına gelen *nemō* kökünden türemiştir, bu anlamları da taşır.

Yasalardan oluşan hukuk kavramı Drakon (MÖ 700) ve Solon (MÖ 600) yasalarıyla ortaya çıkmıştır. İlk yazılı yasalar için *nomoi* sözcüğü değil, *themis* gibi *tithēmi* sözcüğünden türeyen *thesmoi* sözcüğü kullanılmıştır. Bu dönemde yasalar taş a ya da bronz a yazılır ve kamuya açık alana yerleştirilir, böylelikle herkes için bilinebilir ve herkesçe erişilebilir kılınır.

Atina demokrasisinde yasalar çoğunluk oyuna dayanmıştır. Çoğunluk oyuna dayanan yasama etkinliği *nomos* kavramının anlamına yasaların girmesini de sağlamıştır. MÖ 500'lerde demokrasi ile yönetilen Atinalılar *nomoi*'ları ile gurur duyarlar, kendilerini, tiranların keyfi yönetiminde olan barbar Perslerden üstün görürlerdi. [Persler, daha sonra tüm Ege'yi ele geçirecek ve buraları satrapları eliyle yönetecektir. Pers egemenliğine İskender ve daha sonra kesin olarak Romalılar son verecektir.]

Yunanlılar yasalarını değiştirmekten hoşlanmazlar, süreklilik ve kararlılık isterlerdi. Yeni yasa önerme sıkı kurallara bağlıydı. Atina'da yeni yasa öneren kişinin, eski yasaya karşı bir tür dava açması (*graphē*), onu suçlaması gerekirdi. Bu suçlamasında başarılı olamazsa, onun temel değerlere ters öneride bulunduğu kanıtlanırsa *graphē paranomōn* ile karşılaşır, suçlanırdı. Sonraları, bu yöntem gevşetildi. Atina'nın gerilemiş döneminde yeni yasalar çoğaldı, yasama etkinliği siyasal savaşın

aracına ve yasaların kayıt altına alınması keşmekeşe dönüştü. Hangi yasanın yürürlükte olduğunu saptamak birbiriyle çelişen yasaları ayıklamak güçleşti. Gerileyiş döneminde yasal belirsizliğin bir nedeni de yasalar (*nomoi*) ile kararnameler (*psēphismata*) arasındaki ilişkinin belirsizliğidir.

Eski Yunan düşüncesinde devlet ve hukukun kökenlerine ilişkin düşünsel etkinlik hukuk kuramının doğuşunu başlatmıştır.

Platon (MÖ. 427 – 347), Protagoras diyalogunda devletin ve hukukun kökenine kısaca değinir. Platon’a göre, ilkel insan tek başına karnını doyurabilse de tek başına vahşi hayvanlara karşı korunamaz. İlkel insan, başlarda birarada yaşama yetisinden yani yurttaşlık yetisinden (*politikē technē*) yoksun olmakla birlikte zamanla biraraya gelerek kentler oluşturarak vahşi hayvanlara karşı kendisini savunma yetisi kazanmıştır. Başlarda insanın kötücül davranışları nedeniyle sorun yaşanmış ancak Zeus’un insanlara karşılıklı saygı ve adalet duygusu bahşetmesiyle kentsel yaşam olanaklı olmuştur.

Platonun çömezi Aristo (MÖ. 384 – 321) kentsel varoluşu aileden başlayarak topluluk birimlerinin ve köy topluluklarının, kent (*polis*) olarak birleşmesiyle açıklamıştır. Aristo’ya göre insan kentsel varoluşa uygun bir yapıya sahiptir. Kent devleti doğal bir varlıktır, insan *politikon zōon* niteliğindedir. Düzenli bir toplumda hemcinsleriyle birlikte yaşamak insanın doğal dürtüsüdür. Bir hükümete ve yasalara bağlı olmak yurttaşlık görevidir.

Devlet ve yasaların kökeni ile yurttaşın niteliğine ilişkin bu görüşler, Pelepones savaşlarındaki yenilgi ve yaşanan ağır salgın hastalıklardan sonra Atina’da oluşan yığın ortamda sorgulanmış yeni görüşler gelişmiştir. Sofistler, geleneklerin (*nomos*) her toplumda gözle görülür biçimde farklı olduğu gerçeğinden yola çıkarak yasaların da görelî ve olumsal olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Onlara göre tüm yasalar saymaca, olumsal, rastlantısal ve değişkendir. Sofistler saymaca olan *nomos* ile değişmez olan doğayı (*physis*) karşıtlamışlardır. Sofist Antiphon, zayıfı ezmek ve kendi çıkarını izlemenin insanın doğası olduğunu; insanların ancak diğerleri uyarsa yasalara uymakta çıkarı olabileceğini savunmuştur. Atina’nın yenilgiler döneminde altın çağını yaşayan Sofistlerin hukuk alanındaki etkisi yasaları ahlaki destekten yoksun bırakmasıdır.

Sofistlerin görüşlerine ilk karşı çıkan Sokrates (MÖ. 469 – 399) olmuştur. Ölüme mahkum edilmiş, hapisneden kolayca kaçabilecekken bunu kesin biçimde reddetmiş, adil olmadığını kabul etse de yasalara bağlı kalmıştır. Sokrates kente bir sözleşme ile bağlı olduğunu düşünür. Beğenmediğinde başka bir kente göçebileceğine göre yaşamı boyunca yararlandığı yasalara uymayı da örtük olarak kabul etmiş demektir.

Eski Yunan’da yasanın emir içerdiği düşüncesi bulunmaktadır. Aristo’ya göre, iyi bir yasa iyi bir düzendir. Düzeni oluşturan yasa, aklın ve değerlendirmenin sonucu olan zorlayıcı güce sahiptir. Aristo’dan önce Xenophon da yasayı, siyasal yetkece konulan bir emir ya da yasak olarak anlatmıştır. Platon egemen gücün kendi çıkarına yasalar yapma eğiliminde olduğunu, güçlünün çıkarına olanın adil olduğunu ileri sürer.

Eski Yunan’da devlete ve yasalara uymanın genel bir yükümlülük olduğu kabul edilse de yasa olmanın biçimsel özelliklerine taşıyan her kurala, içeriğini hiç değerlendirmeden uyma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı sorusu da sorulmuştur. Bu soru Sofokles’in Antigone trajedisinde işlenmiştir.

Aristo ise doğal olarak adil (*physikon dikaion*) ile insanlarca konulan kurallarda adil olarak tanımlanan (*nomikon dikaion*) arasında ayırım yapmıştır.

Platon hem Devlet'te hem de Yasalar'da yasanın temel amacının genel yarar olması gerektiğini kabul eder. Yasalar yalnızca bir kesimin çıkarları için yapılırsa bu sistem, *politeiai* olarak değil, *stasiōteiai* olarak adlandırılır. Platon bu terimi hizip anlamına gelen *statis* sözcüğünden türetmiştir.

Platon yasalara yalnızca varolan yapının korunması işlevini değil, toplumun bilinçli olarak eğitilerek olgunlaştırılması işlevini de yükler. Aristo da Etik yapıtında erdemlerin geliştirilmesinde yasalara biçimlendirici ve düzenleyici işlev verir.

Yasaların üstünlüğü Yunan kentlerinin siyasal sistemlerinin sınıflandırılmasında bir ölçüydü. Yöneticilerin yasalara uyması ve yasaların yönetimi düşüncesi gelişmişti. Platon Yasalar yapıtında, yasaların güçsüz ve gücün hizmetkârı olduğu devletlerin çöktüğünü, yargıçlar ve yöneticilerin yasaların hizmetkârı olduğu devletlerin ise tanrının kayrasına ve kurtuluşuna erdiğini saptar. Aristo Politika'sında, kentlerde ancak genel kuralların kavrayamayacağı ayrıntılarda yöneticilere serbestlik tanıyan doğru biçimde çıkarılmış yasaların egemen olması gerektiğini savunur. Ona göre, yasalara bağlılık yöneticilerin en övgüye değer özelliğidir.

Yasa önünde eşitlik, düşüncesi gelişmemiştir. Bununla birlikte Platon *Meneksenus*'ta doğuştan gelen eşitliğimizin bizi yasalar karşısında eşitlik aramaya ittiğini anlatır. Aristo bütün insanların özgür doğduğunu kabul eder. Köleliği açıklamakta zorlanır ve köleliği savaşta ele geçirilmiş olmaya bağlar.

Düzgün yargılama, yöntem kuralları henüz gelişkin olmamakla birlikte, Atinalılar için bir değerdir.

Platon'a göre, cezalandırmanın düzeltme ve caydırma amacı vardır. Edimcinin (failin) kastı cezalandırmada az da olsa dikkate alınmaya başlanmıştır. Bunun dışında cezanın ağırlığı suçun ağırlığı ile belirlenirdi.

### **Adalet ve hakkaniyet (denkserlik)**

Eski Yunan'da hukuk kuramı gelişmemiş olmakla birlikte, Aristo'nun Nikomos'a Etik kitabının adalet ve hakkaniyeti tartıştığı beşinci bölümü hukuk kuramına yakındır.

Aristo'ya göre adalet ancak karşılıklı ilişkileri yasaca düzenlenmiş kişiler arasında olabilir ve yasa da aralarında adaletsizlik olasılığı olanlar arasında varolur çünkü yasa, adil ile adil olmayana ayırt eder. Adalet, *dağıtıcı adalet* ve *düzeltilici adalet* olarak ayrılır. Onur, zenginlik gibi topluluğun bölünebilir varlıklarının üyeleri arasında dağıtımını ilki düzenler. Dağıtıcı adalet, yasa çıkarmanın ölçüsüdür. Eşitler eşit, eşit olmayanlar eşit olmayan biçimde pay alır. Adalet orantıdır, adaletsizlik orantısızlık. Düzeltilici adalet, yasamanın değil mahkemelerin adaletidir, yargısal adalettir. Bozulmuş olanı yeniden dengeye koyar.

*Epieikeia* (denkserlik) Aristo'ya göre yasal olanı aşan adaleti anlatır çünkü yasa genel kurallar koyar ancak yaşamın doğal düzensizliğini ve çeşitliliğini kavrayamaz, tüm olası durumları adil biçimde düzenleyemez. Bu nedenle yasal adaletin yanında denkserlik vardır. Kişilerin uyuşmazlıklarında yasalara bağlı kalmak zorunda kalan yargıç yerine hakemi yeğlemesinin nedeni de budur. Aristo denkserliğin ölçüsünün ne olduğunu, yasadaki kuralın dışında ne olduğunu doğal adalet duygusu,

ahlak değerlerinin sıralanması ya da yasanın ruhu gibi bir ölçünün bulunup bulunmadığını incelememiştir.

Mülkiyet. Özel mülkiyetin insanın doğal bir özelliği olmadığı kabul edilirdi.

## ROMALILAR

İtalyan yarımadasında yalnızca Romalılar yoktu. Romalılar yalnızca Tiber Dağı'nın çevresindeki yedi tepede yerleşti. Güney İtalya kıyılarında ve Sicilya'da kentler vardı. Avrupalı olmayan Etrüskler, adlarını verdikleri Toscana bölgesinde yaşıyordu. İtalya'nın Kuzeyinde ise MÖ 390 yılında Roma'yı yağmalayacak saldırgan bir halk olan Keltler (Galyalılar) vardı.

Roma, MÖ 4. Ve 3. Yüzyıllar boyunca gelişti ve güçlendi. Romanın gelişmesi bir ilişkiler ağına dayanıyordu. Komşu halklarla bağlaşıklıklar kurdu, koloniler ve yerleşimler oluşturdu ve Roma yurttaşlığını yavaş yavaş genişletti. Yunanlılardan farklı olarak Roma yurttaşlığı kolayca verildi. Askeri güvenlik dışında ele geçirilen ya da bağlaşıklık kurulan yerlere tek bir din, tekbiçim yönetim ya da adalet sistemi dayatılmadı.

Kıta Avrupa'da Romalıların giremediği, kalıcı olamadığı tek yer Germen halkların yaşadığı Tuna'nın Kuzeyi ile Ren'in Doğusundaki topraklardır. İleride bu halklar Roma İmparatorluğunu yıkacaklar ve Modern Avrupa'nın ulus devletlerinin temellerini atacaklardır.

Erken Roma devleti, azınlığın cumhuriyetiydi. En itibarlı ve güçlü konum, ailelerin başkanlarının oluşturduğu Senatonundu. *Senatus*, yaşlı adam anlamına gelen *senis* sözcüğünden türemiştir. Daha sonraları sayısı azalmış yalnızca yönetici sınıftan gelen temsilcilerden ve yüksek yöneticilerden oluşmuştur. Senato tam olarak bir yasama, *leges* meclisi değildir. Tüm cumhuriyet döneminde (MÖ. 509 – MÖ.28 arasında yalnızca 30 *leges* çıkarılmıştır. Yasama için ayrı bir meclis vardır ancak bu mecliste de yasa önerilemez, tartışılmaz ve oylanan bir yasa değiştirilemezdi. Meclis, yüksek görevlilerin sunduğu önerileri kabul ya da ret etmekten başka bir şey yapamazdı.

Erken Roma devletinde yürütme gücü seçilmiş yüksek görevlilerin elindeydi. Önem sırasına göre, konsüller, praetorlar (yargıyı denetlerler), quaestorlar (devlet gelirlerinden sorumludurlar), aediller (sokakların ve pazarların düzeninden sorumludurlar) temel yüksek görevlilerdi.

Patrisyen aristokrasinin dışındaki halk, *plepler*di. Pleplerin de *tribün* olarak adlandırılan görevlileri vardı.

Sürekli ve maaşlı yargıçlık yoktu. Yargıçlar, *ad hoc*, olay temelli görevlendirilirlerdi.

Cumhuriyet dönemini, geniş topraklara sahip devlet anlamında değil de hükümet biçimi anlamında imparatorluk izledi. Görünüşte pek bir değişiklik yoktu. Senato toplanıyor, yüksek görevliler her yıl seçiliyor, halk meclisi görevini sürdürüyordu. Bununla birlikte ağırlık merkezi düzenli devlet görevlilerinin yönetiminden bir kişinin tanımlanmamış kişisel yetkesine kaydı. Devlet cumhuriyetten monarşiye dönüştü. Cumhuriyetçi devlet yapısı bütünüyle yıkılmadı, imparatorun kişisel yetkesine *auctoritas principis*'e dayanan yeni bir yapı oluştu. İmparatorun atamalarıyla yeni bir yönetsel yapının ve mahkeme sisteminde üst başvuru yolları yaratılarak hiyerarşik düzenin temelleri atıldı.

Roma, İtalya'ya egemen olmaya başladığı dönemde Yunanlılar çöküş içindeydi. Makendon Filip ve sonra oğlu İskender bağımsız Yunan kentlerini kendilerine bağımlı kıldı. Eski Yunan topraklarının bir bölümünü de Roma ele geçirdi.

Romalılar, Yunan kültürüne ve aklına değer verdiler. Daha MÖ 400 yılında yazılı yasalar hazırlamakla görevli olan komisyon, 12 Levhayı ve Solon yasalarını incelemek için Roma'dan Atina'ya gitmişti. Atina yasalarının bir bölümünü Roma yasalarına aktardılar.

II. Yüzyılda Romalılar Yunanistan'ı işgale başladılar. Romanın Yunanlılar üzerinde askeri ve siyasal egemenlikleri gelişirken düşünce alanında tersi oluyordu. Destanlarda, şiirde, trajedide, komedide, tarih yazımında, konuşma sanatında (retorikte) ve felsefede Yunanlılar Romalılara model oluşturuyordu. Scipio Aemilianus Africanus (MÖ. 185-12) adlı bir soylunun desteğinde Yunan kültürünü inceleyen ve onu örnek alarak yapıtlar üreten bir *Scipionik Çevre* oluşmuştu. Horace'nin özlü sözüyle "*Graecia capta ferum victorem cepit* (Tutsak Yunanlılar yaban fatihlerini tutsak ettiler)". Horace'nin yaygın kullanılan olarak bu cümlesi, pek bilinmez, "et artis intulit agresti Latio (ve köylü Latinlere sanatı getirdiler "diye sürer. Yunanların Roma üzerinde bu etkisi sonucunda klasik dünya *Greko-Romen* olarak adlandırılmıştır.

Stoacılık, eğitimli sınıf ve Roma hukukçuları arasında etkili oldu. Kıbrıs Larnaka'lı Zenon (yaklaşık MÖ.333-264), Aristo sonrası kuşağı temsil eder, Atina'da kamuya açık *Stoa Poikilē* (boyalı sundurma) altında çömezleriyle birlikte bir okul oluşturmuştur. Stocalık adını buradan almıştır. Temel görüşü doğadaki her şeyin akıl ile açıklanabilir olmasıdır. Dolayısıyla akıllı insan, akla uygun yaşar çünkü akıl doğaya uygundur. Güç ya da ayartı kullanmak yerine akla uygun davranış insanı ilerletir.

Hukuk alanında Roma'da, Yunan dünyasında hiç rastlanılmamış bir gelişme olmuş hukukçuluk mesleği oluşmuştu. Meslek olarak hukukçuluk yapanlar bütünüyle dindışı kişilerdi. MÖ II. yüzyılda gelişen bu meslekteki kişiler tanınmış insanlar olmuşlardı. Hukuksal işlemler için metinler hazırlıyor, magistralara, davacılara, yargıçlara danışmanlık yapıyorlardı. Ayrıca öğrenci yetiştiriyorlardı. Bu işler için şerhler, monografiler, görüş derlemeleri ve ders kitapları yazıyorlardı. Roma'nın ilk meslekten hukukçularının kuramsal yönleri yoktu, uygulamaya yönelik çalışıyorlardı. Genellemeler yapmak ilkeler oluşturmak onlara yabancıydı. Uygulama içinde gelişen hukukçuluk mesleğinden bu kişilere *iuris consulti* (hukuk danışılan kişi) denilmesinin nedeni de buydu.

Eski Yunan'ın hukukunun Roma hukukuna neredeyse hiç katkısı olmamışsa da Roma hukukçuları yöntemlerini geliştirirken Yunan felsefesi, dilbilimi ve söz sanatından (*rhetorik*) hayli yararlanmışlardır. Diyalektik yöntem bunlardan en önemlisidir. *Diyalektik yöntem*, eldeki veriyi bir yanda farklar (*diairēsis*) öte yandan benzerlik ve yakınlıklar (*synagōgē, synthesis*) kurarak oluşturulan cins ve türlere dayanan düzenli bölümlere ve alt bölümlere ayırarak sistemli duruma getirmektir. Hukuk yönteminde diyalektiğin kullanılmasının yanısıra Roma'da hukukun yorumlanmasında Yunan felsefesi ve sözsanatında kullanılan derslerden ve konulardan etkilenilmiştir.

Yunanlılar, anlamın metinden önemli olduğunu kabul ediyorlardı. Romalılar da hukukta sözcüklerin, onu kullanan kişinin ona yüklediği özel anlamıyla değil yaygın kullanımdaki anlamıyla değerlendirilmesi gerektiğini kabul ediyorlardı. Bu ilke Justinien'in Digest'ine de girmiştir.

### **Roma'da denkserlik**

Metin (*verba*) ile irade (*volunta*) arasındaki karşıtlık Stoacılıktaki temel bir bilgiydi, Romalı hukukçular ikincisine öncelik verdiler. Yunanlıların *epieikeia*'sı (denkserlik) Roma'da *aequitas*'a dönüştü. Aequitas, katı kuralcı hukuku anlatan *ius* ile eşgüdümelenen dürüstlüğü ve adil olanı anlatır.

İradeye öncelik tanınması Roma hukukunda belirleyici oldu. Örneğin, kişinin eşya üzerindeki fiziksel denetiminin, *possessor'a* elmenliğini korumak için dava açma hakkı tanıyan *possessio* aşamasına erişip erişmediğinin ya da yalnızca *detentio* aşamasında kalıp kalmadığının ölçütü iradedir. *Dolus* (hile) ve *metus* (ikrah) hukuksal ilişkilerde iradeyi bozan durumlar olarak tanındı.

Yunanlıların *epieikeia'sının* (denkserlik) mahkemelerde uygulaması olmadığı gibi Roma'nın *aequitas'sının* hukukun ölçütü olmak bakımından bağımsız bir değeri yoktu. Katı hukuk kuralları ile denkserlik (hakkaniyet) ayrımı Roma'nın sözsanatı (*rhethorik*) okullarında eğitim konularından biriydi. Hukuksal bir kuruma dönüşmemiş olsa da bu eğitim sayesinde denkserlik Roma mahkemelerinde etkisini dolaylı olarak gösteriyordu. *Summum ius summa iniuria* (hukukun katı biçimde uygulanması en büyük adaletsizliktir) yaygın olarak bilenen bir deyimdi.

Roma hukukunun parçasına dönüşmemiş olsa da bir denkserlik kuramı gelişti. Praetor'un yargılama yetkisi denkserlik sağlamada etkili bir yol olarak kullanılmaya başlandı. Praetor bir yargıç değildi. Ancak bir dava açabilmek için öncelikle onun izin vermesi gerekirdi. Çekişen yanlar öncelikle onun önünde savlarını anlatırlar, praetor mahkemeye tek cümlelik bir *formula* (emir) verirdi. Bir yönetici olan praetor medeni yargılamanın mutlak egemeniydi, yargılama onun önünde başlar ve onun izniyle mahkemeye gönderilirdi. Uzun yıllar içinde bu tekil forumla'lar (emirler) kurumsallaşarak davaya dönüştü.

Cumhuriyetin son yüzyılında yasanın açık kuralına dayanan istemlere karşı yasada yer almayan kabul edilebilir defiler de kurumlaştı. Davalı, zorlama (*metus*) altında olduğunu ya da davacının hile kullandığını (*exceptio doli*) kanıtlayarak davadan kurtulabilirdi. Praetor özel hukukun katı sınırları dışında kalan istemler için de yeni *formula'lar* geliştirdi. Praetor yürürlükteki hukukun katı sınırlarının kavrayamadığı yeni durumlara ilişkin yeni olanaklar yaratıyor, bunlar zaman içinde kurumsallaşarak hukukun parçasına dönüşüyordu. Praetor hukuku, praetor'un özel hukuka getirdiği ekler, düzeltimler ve desteklerden oluşuyordu (*adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*).

## **Roma Doğal Haklar Kuramı**

Ortaçağ Katolik Kilisesi'nin doğal hukuk kuramının temel kavramları Hristiyanlık öncesi Roma imparatorluğunda oluştu. Roma filozoflarının doğaya yüklediği anlam ile hukukçuların yüklediği anlam tamamen farklıdır.

Aristocu ve Stoacı görüşlerden etkilendiği *De legibus* (Yasalar Hakkında) yapıtında Cicero doğayı, bireysel davranış ilkelerinin us ile kavranabilecek kaynağı olarak tanımlar. Bunlar tanrısal kökenlidir. "Yasa, doğada yerleşik olan ve neyin yapılması, neyin yapılmaması gerektiğini belirleyen en yüksek ustur. Gerçek yasa, doğa ile uyumlu olan doğru ustur; tüm insanlar için geçerli, sürekli ve değişmezdir. Bu yasaı bozmak kötü; değiştirmek yasak ve kaldırmak olanaksızdır. Senato da meclis de bu yasalardan bağışık değildir. Roma'da bir yasa Atina'da başka bir yasa olmaz, bugün başka yarı başka bir yasa olmaz. Tüm insanları ve tüm zamanları kapsayan tek ve değişmez bir yasa vardır."

Bir yasa, bu yüksel ilkelerle çelişiyorsa genel kabul gören yöntemlere göre konulmuş olması yasa niteliği taşıyabilmesi ve haktanır olması için yeterli değildir. Cicero'ya göre, "Geleneklerde ve ulusun yasalarında bulunan her kuralın haktanır (adil) olduğuna inanmak en aptalca şeydir." Cicero doğanın yasalarından yola çıkara çok sayıda yasal ilke türetmiştir.

Roma hukukçuları ise doğal hukuk (yasa) ve doğal us kavramlarını, tanrının yarattığı doğadan türetilen yüksek ilkelerden farklı bir anlamda kullanırlar. Sağduyunun, yaşamın gerçeklerinin, ticari ilişkilerin özünün gerektirdikleri doğal sayılmıştır. Roma hukukçularının doğal hukuk anlayışı bütünüyle uygulamaya dayanır. Uygulama içinde sağduyu bulunduğunu kabul eder. Mülkiyetin korunması, çocukların korunması, delilerin korunması, mirasın dağıtımında kan bağıının ölçü alınması, meşru müdafaa hakkı, fiziksel olarak olanaksız edimler içeren sözleşmelerin geçersizliği vb. uygulamalı doğal yasalardır.

Roma hukukçularının uygulamaya dayanan doğal hukuk yaklaşımı, yurttaşların medeni hukuku olan *ius civile*'nin yanı sıra Roma yurttaşlarının ülkelerindeki yabancılarla ve bu yabancıların da kendi aralarında yaptıkları ticaretin hukukunu, *ius gentium*'u (tüm kavimlerin hukuku) yaratmalarını kolaylaştırmıştır. Gaius, öğrenciler için başlangıç kitabı niteliğindeki *Institutes*'de bu iki hukuka da tanımlar. "Her ulus (kavim) kendine özgü bir hukuk yaratmıştır, buna medeni hukuk (*ius civile*) denir. *Ius civile* ulusun devletine (*civitas*) özgüdür. Öte yandan doğal us tüm ulusların kullandığı *ius gentium*'u yaratmıştır. Romalılar da hem kendi hukuklarını hem de tüm insanlar için ortak olan hukuku kullanırlar."

Romalıların *ius gentium*'u başka ülkelerin hukuk kurallarını içermezdi. Tüm eski halklar gibi Romalılar da komşularının kurumlarına ilgi duymazlardı. *Ius gentium* da Roma'nın kurallarıydı. Roma topraklarındaki yabancılar arasındaki ya da yabancılarla Romalılar arasındaki uyuşmazlıklara uygulanan Roma kurallarıydı. *Ius civile* yalnızca Roma yurttaşlarına uygulandığı için başlarda *ius gentium* ayırık durumdaydı. *Ius gentium* MÖ 2 ve 3. Yüzyıllarda Roma egemenliğinin İtalya'nın tümünde kurulduğu ancak Roma yurttaşlığının tüm halka yaygınlaştırılmamış olduğu dönemde gelişti. Roma Hukukunun biçimleri yalınlaştırılarak *ius gentium* oluşturuldu. Sözleşme yapmanın ağır törensel biçimleri yavaş yavaş terk edildi. Köleler ve çiftlik hayvanı sürüleri dışında neredeyse tüm taşınır mallar için mülkiyetin geçirilmesi biçim kurallarından neredeyse bütünüyle soyutlandı, malın teslimi (*traditio*) yeterli sayıldı. Para ödünç verilmesinin hukuksal biçimi de soyutlandı (*mutuum*). Sözleşmenin oluşması için soru ve yanıt (*stipulatio*) yeterli oldu. Çok önemli ticari işler satış, kiralama, vekalet, ortaklık özel biçimlere gerektirmeksizin yalın anlaşmalarla oluşturulabiliyordu. Tek koşul irade uyuşması oldu. Rızaya dayanan sözleşme kavramı, yabancıların davalarına bakan preatörlerin (*peregrinus*) kararlarıyla doğdu.

*Ius gentium*, *ius naturale* ile özdeşleştirildi. Tüm insanların özgür doğduğu kabul edilse de tek ayırık kölelerdi.

### **Roma'da Devlet Kavramı**

Yunanlılarda, devlet kavramını karşılayan bir sözcük yoktu. Siyasal örgütlenmeyi anlatmak için *polis* sözcüğü kullanılıyordu. *Res publica* ve *civitas* ise soyut devlet kavramına daha yakındı. *Publica*, halk (*populus*) sözcüğünün önad biçimidir. Orta Roma döneminde devletin resmi adı olarak kullanılan bir tamlama vardı: *Senatus populusque Romanus (SPQR)*.

Mesleklerine yoğunlaşan Romalı hukukçular devletin ve toplumun tarihsel ve ahlaki kökenlerine ilişkin yorumlarla uğraşmamışlardır. Bununla birlikte Roma felsefesi, devlet konusundaki Yunan felsefesini canlı tutmuştur. Örneğin, Yunan Epikür'ün izleyicisi olan Lucretius (MÖ 99-55), insanların



başta toplum olarak yaşamadığını bir süre sonra kardeşlik içgüdüsüyle bir sözleşmeyle, ortak barış bağı (*communio foedera pacis*) ile bir araya geldiklerini ancak altının bulunmasının, hırs ve doymazlığın insan soyunu kaosa sürüklediğini savunur. Ona göre bu kargaşalık yasaların ve bir yöneticinin doğmasına neden olmuştur.

Romalı Cicero (MÖ. 106 – 43) devlete ilişkin *De republica* çalışmasında siyasal toplumu sözleşme ile açıklar. Lucretius gibi o da türdeşleriyle bir arada olmanın insanın içgüdüsel olduğunu kabul eder. Bu içgüdü toplumun temelidir. Bu bakış açısında Aristo'nun insanın toplum oluşturma yönünde doğal eğilimi bulunduğu (*politikon zōon*) tezi ile açık hukuksal biçim birarada bulunmaktadır. Sözleşme temelli bu devlette, çok sonra Hobbes'un ileri süreceğinin tersine, tiranlığa yer yoktur. Cicero tiranlığı devletin yadsınması olarak kabul eder. "Tüm insanların tek bir kişiye bastırıldığı yere *res publica* denilebilir mi?" diye sorar Cicero. Benzer görüş daha sonra Seneca tarafından da dile getirilmiştir. Seneca'ya göre tiranlığı antitezi yasadır. Seneca Neron'un baskı yönetimi altında intihar etmek sorunda kalmıştır.

### **Hukukun doğası ülküsü**

Jüstinyen'in *Digest*'nin girişinde Ulpian'ın Celsus'dan aktardığı *ars boni et aequi* cümlesi hukukun doğasını tanımlar. Hukuk doğruluk ve adalet sanatıdır. *Digest* biraz ilerde yine Ulpian'dan bir alıntı yapar. Adalet, "herkese yasanın onun için tanıdığını verme yönündeki düzenli ve sürekli çabadır (*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*).” Yasanın temeli kuralı ise "onurlu biçimde yaşamak, başkalarına zarar vermemek ve herkese ona ait olanı vermektir (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).”

### **Yasal yükümlülüğün kaynağı**

Roma hukuku çeşitli biçimler altında varolmuş olmakla birlikte yasa ve kararname genel kalıbı oluşturmuştur. *Responsa prudentium* yani tanınmış hukukçuların görüşleri de hukuk kaynağıdır. Cumhuriyet döneminde meclislerce çıkarılan yasaların (*leges*) teknik adı, *concilium plebis* tarafından çıkarılan *plebis scita*'dır. Senatonun kararları ise *senatus consulta* olarak adlandırılır. İmparatorluk devrinde tüm yasal biçimler *constitutiones principum* adıyla anılmaya başlandı.

Yasanın geçerliliğine ilişkin Roma hukukunda ikili bir anlayış vardı. Cicero devlet ve hukukun halk iradesine dayanması gerektiğini savunuyordu. Birkaç kuşak sonra Ulpian (MS. 215) eskiler için düşünülemez olan ve Fransız Devrimi'ne denk mutlakliyetin en yetkin anlatımı olan belitini ortaya koydu. "Hükümdarın hoşuna giden yasadır (*Quod principi placuit, legis habet vigorem*)". Bu belit, Jüstinyen'in *Digest*'ine girdi. Ulpian, mutlakliyet için de demokratik dayanak buluyordu. İmparatorun yasal konumuna ilişkin varsayımsal Kraliyet Yasasına göre halk tüm gücünü ve anayasal yetkilerini imparatora teslim etmiştir.

### **Yasa Kavramı**

Erken Roma döneminin MÖ 5 yüzyılda ortaya çıkan Oniki Levha Yasaları, Atina yasaları gibi çok az değişikliğe uğrayarak diğer yasalar üzerinde uzun süre etkili olmuştur.

*Ius*'tan daha dar anlama sahip olan *lex* çoğunlukla emiri kapsıyordu. Cicero *lex*'i "emir veren ve yasaklayan doğru us" olarak tanımlıyordu. *Digest*'te alıntılanan Modestinus, "yasa emir verir, izin verir, yasaklar ya da cezalandırır" diyordu.

Yasanın, düzenleyici bir anlam taşımasına ve örneğin Ulpian'ın hukukçuları insanları iyiliğe yöneltmekle görevli rahipler gibi görmesine karşın ne Cicero ne de herhangi bir Romalı yazar, Platon'un yolundan giderek devleti ve yurttaşları ince ince planlamayı düşünmemiştir. Bu durum Roma hukuk düşüncesinin uygulamaya önem veren, yalın ve gösterişsiz niteliğiyle açıklanabilir.

### **Hukukun üstünlüğü**

Romalılarda yönetilenleri olduğu kadar yönetenleri de bağlayan kurallara göre yönetilen devlet düşüncesi Yunanlara göre daha zayıftı. İmparatorluk mutlakiyeti kurulana kadar bu görüşe pek rastlanmamıştır. Hukukun üstünlüğü düşüncesinin en erken ve yetkin örneği Cicero'nun *Pro Cluentio* konuşmasında görülür. Cicero, zehirleme suçundan yargılanan bir kişiyi savunmaktadır. Suçlayan taraf, dava uygulanacak yasanın senatörler ile daha alt düzey görevliler arasında ayırım yapan kuralının uygulanmamasını istemiştir. Cicero, böyle bir ayırım yapılması yanlış olsa da yasanın uygulanmamasını istemenin daha kötü olduğunu ileri sürerken hukukun üstünlüğü düşüncesine dayanmıştır:

"Yasalara dayanan bir devlette (in ea civitate, quae legibus contineatur), yasadan ayrılmaktan (*discedi ab legibus*) daha büyük bir utanç yoktur. ... Yasaları olmayan bir devlet akılsız insan gibidir. ... Yasaları uygulayan yöneticiler ve yasaları yorumlayan yargıçlar, kısacası hepimiz özgür olmak için yasalara uymalıyız."

İmparatorluk katı mutlakiyete dönüştükçe Cumhuriyet döneminde rastlanmamış biçimde, imparatorun yasanın da üstünde olduğu öğretisi gelişti. MS 200 yılında Ulpian bunu özlüsöz ile anlattı. *Princeps legibus solutus est*. Prens yasalarla bağlı değildir.

### **Yasa önünde eşitlik**

Roma hukukunda yasalar çok sayıda sınıf/tabaka tanımlamıştı. Cicero düzenli bir devlet için yasal sınıflandırmanın gerekli olduğunu düşünüyordu. Ancak bir kişiyi hedefleyen yasa *privilegium* da yapılmamalıdır, çünkü yasa düşüncesinin kendisi herkese yönelik buyruk ve düzenlemedir. Cicero, *aequitas*'ı benzer durumların benzer yasal uygulama (*paria iura*) gerektirmesi olarak tanımlar.

### **Ceza kuramı**

Cezalandırmanın hedefleri konusundaki Roma düşüncesi açıkça Yunan üstatlarınca oluşturulmuştur. Seneca, af konusunda Neron'a sunduğu yapıtında cezalanma için üç temel sayar. Suç işleyeni yasa cezalandırdığı için imparator da cezalandırılmalıdır. Kusurlu kişi, diğerlerine örnek olması için ıslah edilmelidir. Ayrıca, suçluların ayıklanmasıyla (*sublati malis*) diğerleri daha güvenli bir yaşama kavuşurlar.

Suç işleyenin akıl durumu ile cezalandırma arasında bağlantı kurulmaya başlanmıştır. *Paricidas* sözcüğünün anlamını açıklayan dilbilimci Festus, Oniki Levha Yasalarında *paricidas*, katil sözcüğünün bilerek ve kötücül amaçla özgür bir insanın ölümüne neden olan kişinin ölümüne neden olan kişiyi

(*qui hominem liberum dolo sciens morti duit*) anlattığını belirtir. *Dolo sciens* hukuk uygarlığında önemli bir gelişim aşamasıdır.

Oniki Levha Yasaları bilinçli ve bilinçsiz zarar arasında da ayırım yapar. Örneğin, kundakçılık için yakılarak öldürülme cezasının verilebilmesi için kundakçının *sciens prudensque* davranmış, sonucu bilerek ve isteyerek eylemiş olması gerekir. Yangın kaza sonucu ise zararı karşılamalı buna gücü yetmiyorsa hafif dayakla yetinilmelidir. Stoacı felsefede niyetin önceliği sıradan bir kabuldü. Özel hukukta da bilinçli davranış temel işlev görmeye başladı. *Dolus, fraus, culpa, animus, mens, voluntas, consilium, sponte*.

Bunlar, hukuksal düşüncenin erken gelişiminin örnekleridir.

### **Yasal yargılama yöntemi**

Roma'da düzgün yasal yargılama yönteminin bir değer olarak korunduğuna ilişkin açık bilgi bulmak zor. MS II. yüzyılda Apuleius'un *Metamorphoses* romanında değinilir. Magistraların, düzgün yasal yargılama yapılmadan cezalandırma olmayacağını söyleyerek bir kişinin linç edilmesini engel oldukları anlatılır. Yaklaşık aynı dönemde Seneca da ilkeyi koymuştur:

“Quicunque aliquid statuerit, parte inaudita altera,

Aequum licet statuerit, haud aequus fuerit.”

Yargılayan, yanları dinlemeden karar verirse, adil sonuca varmış olsa bile adil davranmamıştır.”

### **Mülkiyet kuramı**

Roma hukukuna ilişkin güvenilir ilk kaynak olan Oniki Levha Yasalarında ya da biraz daha erken bir tarihte, MÖ 6. Yüzyılın sonlarında özel mülkiyet kurumu açıkça oluşmuştu. Mülkiyete ancak *paterfamilias*, aile babası sahip olabilirdi. Ayrıca erken dönemde toprak üzerinde kabilenin ortak mülkiyeti de vardı. Özel mülkiyet kuramı henüz gelişmemiştir.

### **Uluslararası hukuk kuramının ilk izleri**

Cumhuriyet döneminde Roma'da, diğer halklarla güven ve inanç ilişkilerini düzenleyen, savaş ilanına ve barış anlaşmalarına ilişkin kuralları uygulayan *fetiales* adlı özel bir papazlık vardı. Bu kurallar, *ius fetiale* İtalya'daki tüm halkların ortak anlayışına dayanıyordu. Bunun dışında Cicero açıkça savaş hukukundan söz etmiştir. “Savaş hukuku, *ius bellicum*, diye bir şey vardır. Yemin, düşmana karşı bile tutulmalıdır. ... Bir korsan meşru düşman sınıfında değildir, tüm dünyanın düşmanıdır. Korsanın yemini olmaz ve korsana güven olmaz.”

### **ERKEN ORTAÇAĞ (1100'e KADAR)**

Roma İmparatorluğu'nun doğu ve batı olarak bölünmesi, yaklaşık aynı dönemde Hristiyanlığın imparatorluğun resmi dini olarak kabul edilmesi ve İmparatorluğun batı bölümünün Germenlerce yıkılması Roma tarihinin üç büyük olayıdır.

### **Doğu – Batı Bölünmesi**

İmparatorluğun ikiye bölünmesi, düzensizliği engellemek için yönetsel bir yeniden düzenleme olarak düşünülmüştü.

Güçlü ve aydın imparatorlar vardı ancak imparatorlar arası barışçıl ve düzenli geçişi düzenleyen bir kural yoktu, paralı askerler kullanan ardıllar arasında çatışmalar oluyordu. Batı bölümündeki ekonomik sorunlar ve yönetsel düzensizlikler, yıllar süren karışıklıklardan sonra barışı ve düzeni sağlayan İmparator Diocletian'ı (284 – 305) Doğu ve Batı için iki eşgüdümlü imparator, *Augusti*, ve yardımcılıklarına da ölümünde yerlerine geçecek birer siyasal eş, *Caesar*, atamaya sevk etti.

Diocletian'ın ardılı Constantine (306 – 337), Doğu için büyük bir başkent kurarak bu ayrılığı güçlendirdi. Boğazda, Bosphorus'da, Yunan yerleşimcilerin *Byzantium* olarak adlandırdıkları küçük yerleşim üzerine yeni Roma olarak Constantine kenti kuruldu.

Ayrılığı güçlendiren güçlü iktisadi ve kültürel etkenler vardı. Batı'nın iktisadi koşulları neredeyse ilkel koşullara dönmüşken Doğunun iktisadi yapısı çok bozulmamıştı. Batı yönetsel olarak dağılmış yerel güçler merkezi yönetime karşı çıkar olmuşken Doğu, Kilise'nin de desteğiyle yönetsel bütünlüğünü koruyordu. Doğu'nun merkezi Yunanca konuşan topraklar ve kültürü büyük oranda Yunan'dı. Batı'da ise Latin kültürü egemendi.

Bizans, gitgide Doğululaştı. Mutlak itaat biçimleri ve ritüellerinin geçerli olduğu, yöneticinin kişiliğine tapının olduğu mutlak monarşi gelişti. Bunlar klasik Yunan ve Roma dönemi için mide bulandırıcı şeylerdi.

Doğu Roma İmparatorluğunun kültürü Avrupa uygarlığının ve hukukunun tarihi için büyük önem taşır.

Yunan ya da Ortodoks Hristiyanlığı ile Latin ya da Katolik Hristiyanlık arasında bölünme yaşandı. Latin alfabesi ile Kiril alfabesi ayrı ayrı kullanıldı. Doğu Kilisesi, Kiril alfabesi sayesinde Slav halklarını Hristiyanlaştırdı.

Doğu İmparatorluğu Yunan dilinin Bizans biçiminin sürmesini ve Yunan bilim ve yazınından yapıtların korunmasını sağladı. Rönesans döneminde, büyük oranda Bizans kütüphanelerinde yer alan Yunan kaynaklarından Batı'ya eriştirildi Yunan kültürü. Batı hukuk tarihinde Doğu Roma İmparatorluğunun temel önemi, imparator Justinian (527 – 565) döneminde klasik Roma hukukçularının yazdıklarının düzenlenerek *Justinian Digest*'i adıyla derlenmesidir. Digest, daha sonra tüm Kıta Avrupası özel hukukunun temeli olmuştur. Sömürgecilik ve kültürel etkileşimle de Avrupa dışına yayılacaktır.

### **İmparatorluğun Hristiyanlaşması**

Hem Yahudiler hem de Hristiyanlar tek tanrıya inanıyorken pagan Greko-Romen dünya çok tanrılıydı. Hristiyanlar kendilerinin dışındaki tanrıların sahte olduğunu ileri sürüyor ve bu totaliter öğretiyi pagan tanrılara tapılmasını reddediyorlardı. Roma yetkilerinin gözünde bu tavır, toplum-karşıtı, yıkıcı ve toplumsal yaşama ile askeri disipline bir tehditti. Bu nedenle Hristiyanlar baskı gördüler ve infaz edildiler. Ancak bu baskı kısa süreli ve kısmi oldu. Hristiyanlık hızlıca yayıldı ve güçlü hiyerarşik bir kilise örgütlenmesi geliştirildi. [Kilise örgütlenmesi, Roma İmparatorluğunun izniyle ve onun çıkarına yerelde olarak çıkmekte olan devlet örgütlenmesinin yerini almaktaydı. –OK] III. Yy'ın sonuna

gelindiğinde, hala azınlıkta olsalar da özellikle İtalya’da Hristiyanların sayısı çok artmıştı. Orduda çok sayıda Hristiyan asker bulunmaktaydı.

İmparator Constantine’in, imparatorluk iddia eden bir rakibine karşı Milvian Köprüsü Savaşı’nı Hristiyanların tanrısının yardımıyla kazandığına inanılıyordu. Bu ortamda Konstantin Hristiyanlığı imparatorluğun resmi dini yaptı. Konstantin ise ancak ölüm döşeginde vaftiz olmuştu.

### **Batı Roma İmparatorluğu’nun Yıkılması**

Batı İmparatorluğu Germanlerin saldırılarıyla yıkıldı. Romalılar Ren Nehri’nin batısı ile Tuna’nın kuzeyine, başka deyişle günümüz Almanya’sı sınırlarına genişleyememişti. Buralarda, Avrupa’nın en eski Kelt kavimlerinin de içerildiği Almanca konuşan kabileler yaşıyordu. Bunlar çoğunlukla ileri sürüldüğü gibi vahşi orman toplulukları değildi. Yerleşik köyleri, tarım alanları, basit üretim teknikleri vardı. Kentleri ve paraları yoktu. Sezar’ın Galya’yı fethinden beri Roma sınırlarında sorun yaratıyorlardı. Romalar bunlardan paralı asker olarak yararlanmaya başladılar. Askere tek tek değil, kabile olarak katılıyorlardı. Üçüncü yüzyıldaki German saldırıları Romalılarca zorlukla savuşturulmuştu. Artık Batı İmparatorluğu kronik iktisadi ve yönetsel sorunlarla felç olmuştu. Romanın paralı askeri olan kabileler, imparatorluğa saldırmaya başladılar. Goth şefi Alaric 410 yılında Roma’yı yağmalattı. 476 yılında son imparatorun tahtan indirilmesiyle Batı Roma İmparatorluğu sona erdi. İmparatorluğun katılanlarından modern Batı Avrupa ulus devletlerinin ataları olan German kralları oluştu.

### **Erken Ortaçağ Krallıkları**

Avrupa’nın yeni döneminde en kayda değer ve sürekli krallık Franklar’dı. Galya’nın, Roma-Kelt bölgesinde Ren nehri boyunca yerleşen ve adları özgür adamlar anlamına gelen Franklar, günümüz Fransa’sına adlarını vermişlerdir. Louis adı, Frankların şefi Clovis (466 – 511) adının dönüşümüyle oluşmuştur. Franklar modern Fransa’nın topraklarına denk düşen bölgeyi diğer German halklarla paylaşmıştır. İç Fransa’nın Doğusunda Burgonyalılar krallığı vardı. Merkezleri İspanya’da olan Batı Gotları, yani Vizigotlar ise Pireneleri aşarak Fransa’ya girmişlerdi.

Büyük kral Şarlman (768 – 814) döneminde Frank krallığı tüm Fransa, Belçika, Hollanda, İsviçre, Avusturya, İtalya’nın büyük bölümü ve Batı Almanya’yı kapsar duruma geldi. Şarlman’a, 800 yılının Noel’inde Papa tarafından imparator tacı giydirildi. Papa’ya yercil egemenliğinin göstergesi olarak belli bir bölge bırakılmıştı (*patrimonium Petri*). Şarlman’ın ölümünden sonra imparatorluk dağıldı ve Verdun Anlaşmasıyla (843) Fransa ile Almanya ayrıldı. Hollanda’da ve Kuzey-batı Almanya’da Frezyanlar, Angle’ler ve Saksonlar yaşıyordu. Şarlman’ın ölümünden sonra bu halklar ve Doğu Frankları, Kutsal Roma German İmparatorluğu’nun kurdular.

700 yılından sonra İspanya Kuzey Afrika’nın Arap beylerince istila edildi, Vizigot hanedan devrildi. Neredeyse tüm yarımada’yı kapsayan Arap imparatorluğunun başkenti Kordoba’ydı. Endülüs İmparatorluğu, Arap bilim ve sanatının Avrupa’ya girmesini sağladığı gibi Yunan bilgisinin barbarlarca yıkılmış kıtaya aktarılmasını da sağladı. 1100’lardaki *Reconquista* ile yarımadanın yarısı yeniden Hristiyan egemenliğine girdi.

Lejyonlar, imparatorluğu savunmak üzere geri çekilmek zorunda kalınca İngiltere'deki Roma işgali 400'de sona erdi. Hemen ertesinde Kuzey Almanya'dan gelen Angleler ve Saksonlar İngiltere'nin doğusunu işgal ettiler. Gallilerden daha az Romalılaşmış olan Keltler ise İskoçya ve Gallerde bağımsız varlıklarını sürdürdüler. IX. yy'da İngiltere Vikingler ve Danimarkalılarca fethedildi. 1013 – 1042 yılları arasında Danimarkalı krallar tarafından yönetildi. İngiltere daha sonra bu kez de Normanlarca işgal edildi. Daha sonra İngiliz ulusu ve hüküm süren kralları bu karışımdan doğdu.

Romalılar İrlanda'ya dokunmamıştı. Angles ve saksonlar da yerleşmemişti. Yalnızca Normanlar İrlanda'nın içlerine kadar girmişlerdi. Romalılaşmış bir İngiliz olan Aziz Patrik'in 432 yılında görevlendirilmesinden sonra İrlanda Hristiyanlaşmaya başladı. Bu sayede yazı öğrenildi ve İrlanda'nın tarihi ve edebiyatı başladı.

### **Geç Roma Dünyası ve Hristiyanlık**

Batı Roma İmparatorluğunun yıkılışından sonra düşünsel duraklama başladı. Batı dünyasının tek sahip olduğu eğitim manastırlardaki eğitimdi. En aydınlanmış kral bile kendi adını yazıp okuyamaz durumdaydı. Örneğin eğitimi destekleyen Şarلمان'ın kendisi okuma yazma bilmiyordu. Dolayısıyla erken Ortaçağ'ın siyasal ve hukuksal kuramları kilise babalarının yazılarında aktarılabilmektedir. Kilise dışında bir yazın yoktur.

İsa'nın öğretisinde yercil hukuka ilişkin hiçbir şey yoktu. Sözünü ettiği adalet, bir yargıcın taraflar arasında sağlamaya çalıştığı adalet değil, hukukçuların kurallarına indirgenemeyecek mutlak bir erdemdi.

Kilise bir örgütlenme olduğundan ve kurallara sahip olması gerektiğinden kural, düzenleme ve kuralla bağlılık düşüncesi Hristiyan Kilisesine yerleşti. İçerik, eski felsefi düşüncenin Hristiyan biçimler almasından oluşuyordu.

### **Roma Sonrası Dönemde Devlet Düşüncesi**

Gördüğümüz gibi Romalılarda devlet düşüncesi gelişmemişti. Devlet kavramına en yakın terim *res publica* idi. İmparatorluğun Hristiyanlaşmasıyla birlikte devlet kuramı gelişmeye başladı. Hristiyanlık'ta devlet düşüncesi Yeni Ahit'te görülür. Metnin bağlamı Sezar'ın yetkisinin ve yercil kuralların sınırlarını göstermek olmakla birlikte İsa "Sezar'ın hakkını Sezar'a vermeyi" emrettiğinde ve iş ve Pilatus'a "Sana gökten verilmemiş olsaydı, *benim üzerimde hiçbir yetkin olmazdı*" dediğinde yercil hükümetin meşruiyetini onaylar gibi görünür. Aziz Paul de Romalı Hristiyanları yercil yetkeye uymaları konusunda uyarmıştır.

II. yüzyılda kilise babalarından İrenyus ve Antakyalı Teofilis devletin rolünden olumlu biçimde söz ederler. Öte yandan devlete olumsuz bakan Hristiyan yazarlar da vardır. St John, Hristiyanları ezen Roma devletini şeytani olarak nitelemişti. İmparatorluk Hristiyanlığı kabul ettikten sonra pek çok yazar devletin insanların günahları nedeniyle katlanmak zorunda kaldıkları zorunlu bir kötülük olarak görmüştür. Hippo'lu Aziz Augustine (354 – 430) cehennemden gelen *civitas terrena* ile karşıtlık kurduğu bir *civitas Dei* (Tanrı Şehri) düşü yaratmıştı.

Siyasal yetke için tanrısal bir köken bulma ancak bunu yaparken de karamsar bir bakışa sahip olma ilk Hristiyanlar arasında ve Erken Ortaçağ'da baskındı. Bu görüş zamanla yöneticinin mutlak yetkisi ve ona koşulsuz bağlılık görüşünün gölgesinde kaldı.

### **Egemenliğin kaynağına ilişkin iki görüş**

Roma'da inisi, Germanlerde ise çıkıcı iktidar görüşü egemen olmuştur.

İnici görüşe göre, iktidar kimsece verilmemiştir ilk elden yöneticidedir. Yönetici iktidarını başka bir kimseye borçlu değildir ancak bunun Hristiyan türünde iktidar tanrıca verilmiştir. Hiç kimse onun iktidarını sorgulayamaz ve koşul getiremez.

Çıkıcı görüşe göre, iktidar ilk elde halktadır. Halk iktidarı, yöneticiye devreder. Yönetici, kendisinden eski olan halkın yasalarına saygı göstermeli, iktidarını iktidarın kaynağıyla uyumlu kullanmalıdır.

Erken Ortaçağ'da enazından kuramsal düzeyde yöneticinin iktidarını sınırlandırmak için görüşler geliştirildi. Buna göre, kral uyruklarına hesap vermese de onların çıkarlarını gözetmek zorundadır. Sevilyalı Aziz İsidore'un (560-636) adil yasa için ölçü geliştirdiği ölçü temel kurala dönüşmüştür:

Yasa saygın, adil, uyulabilir, doğaya uygun, eski uygulamalarla uyumlu, yeri ve zamanıyla uyumlu; gerekli, yararlı ve (insanları yanlış anlamalara sürüklemeyecek biçimde) açık ve herhangi bir kişinin özel çıkarı için değil yurttaşların ortak çıkarı için yapılmış olmalı.

Aziz İsidore kralın niteliklerini de tanımlıyor.

Hükümdar (ing. *ruler*) adını hükmetmekten (düzeltmekten) alır (*reges a regendo vocati*) ve düzeltmeyen (*qui non corrigit*, işleri düzene koymayan) hükmedemez. Doğru yapan kralın namı yürür, yanlış yapan zarar görür. Eskilerin dediği gibi doğru yaptığında kralın, yanlış yaptığında değil.

German kralların egemenlik anlayışı dinerkil (teokratik) bir nitelik kazanmıştı. Vizigot kralları için İsidore'nin yazdığı Ervig Yasası (681) egemenliğin tabandan geldiği kuramı terk etmiş ve dinerkil bir anlayış geliştirmişti. Krallık, insanların günahları nedeniyle cennetten kovulması sonucunda dünyada maruz kaldıkları acınası durumlarını iyileştirilmek için kurulmuştur. Kral Reccared'ın (586 – 601) dediği gibi Yüce Tanrı, onun halkının iyiliği için (*pro utilitabus popularum*) ya da Kral Ervig dediği gibi ülkesini kurtarmak ve yerleşikleri rahatlamak için (*ad salvationem terrae et sublevationem plebium*) kral yapmıştır. Ortak refah ve elbette ruhsal kurtuluş hükümetin ve kralların Vizigot yasalarında sürekli dile getirdiği temel amacıydı.

### **Yönetme hakkına ilişkin sözleşmecî kuram**

Klasik Yunan ve Roma yazınındaki siyasal toplumun yurttaşlar arasındaki bir sözleşme ya da bir anlaşma olarak açıklandığı genel görüşlere rastlanabiliyordu. Erken Ortaçağ'da sözleşmecî bir kuram öğreti geliştirdi. Buna göre, krallın konumu ilahi kökenli olsa da bu konumdaki belli bir kralın konumu halkı ile arasındaki karşılıklı anlaşmaya dayanır.